cfp.
gouv.qc.ca

COMMISSION
DE LA FONCTION
PUBLIQUE

Rapport de vérification
sur les contrats de services assimilables à des contrats de travail

MAI
2012

Québec

ÉQUIPE DE VÉRIFICATION
Michel Boivin
Valérie Fortin
Isabelle Pageot

COLLABORATION
Guy Patenaude

SOUS LA SUPERVISION DE
Danielle Beaulieu, chef d'équipe
Direction de la vérification,
de la certification et du
renseignement

Ce rapport est disponible
dans le site Internet de la
Commission de la fonction
publique à l'adresse suivante :

cfp.
gouv.qc.ca

Le masculin générique
est parfois utilisé dans
le but d'alléger le texte
et désigne, selon le contexte,
aussi bien les femmes
que les hommes.

La reproduction et la
traduction sont autorisées,
à la condition que la
source soit indiquée.

Dépôt légal - 2012
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque et Archives Canada
ISBN 978-2-550-64906-9 (version imprimée)
ISBN 978-2-550-64907-6 (version PDF)
© Gouvernement du Québec, 2012

COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE

Rapport de vérification
sur les contrats de services assimilables à des contrats de travail

MAI 2012

Québec

TABLE DES MATIÈRES

FAITS SAILLANTS 7

1. INTRODUCTION ET CONTEXTE 11

2. OBJECTIF ET PORTÉE DE LA VÉRIFICATION 13

2.1 Objectif 13

2.2 Portée et méthodologie 13

3. CADRE NORMATIF 17

4. RÉSULTATS 21

4.1 Constats généraux sur les contrats de travail 21

4.1.1 Durée des contrats de travail 24

4.1.2 Activités similaires à celles du personnel régulier ou occasionnel 24

4.1.3 Contrats multiples pour un même fournisseur 25

4.1.4 Lien d'emploi antérieur au contrat 25

4.1.5 Lien d'emploi postérieur au contrat 26

4.1.6 Options de dotation réalisées 27

4.2 Présentation des cas non conformes regroupés par secteur d'activités 27

4.2.1 Contrats en informatique 27

4.2.2 Contrats d'agent de développement industriel 28

4.2.3 Contrats d'agent de secrétariat 28

4.2.4 Contrats de professionnels de la santé 29

4.2.5 Autres contrats 30

4.3 Principales raisons invoquées pour l'octroi des 31 contrats de travail 30

4.3.1 Manque d'expertise 31

4.3.2 Surcroît de travail et absence d'employés 32

4.3.3 Gel d'embauche 33

4.3.4 Pénurie de main-d'œuvre 33

4.3.5 Contrainte d'effectifs (équivalent temps complet) 33

4.4 Autre raison 34

4.5 Rôles et responsabilités des intervenants 35

5. CONCLUSION 37

6. RECOMMANDATIONS 41

7. COMMENTAIRES DES MINISTÈRES ET DE L'ORGANISME VÉRIFIÉS 43

8. COMMENTAIRES DU SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR 45

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1
Détermination de l'échantillon des contrats de services professionnels et techniques.....14

Tableau 2
Constats sur les contrats vérifiés.....21

Tableau 3
Répartition des 31 contrats de travail selon les indicateurs démontrant l'existence d'un lien de subordination.....22

Tableau 4
Lien d'emploi antérieur au contrat durant la période de vérification.....26

Tableau 5
Principales raisons invoquées pour l'octroi des 31 contrats de travail.....31

Sigles utilisés dans ce rapport

CFP	Commission de la fonction publique
MAMROT	Ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire
MDEIE	Ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation
SAAQ	Société de l'assurance automobile du Québec
SCT	Secrétariat du Conseil du trésor

FAITS SAILLANTS

Les contrats de travail du personnel de la fonction publique sont couverts notamment par la *Loi sur la fonction publique*. Cette loi détermine les principes et les valeurs inhérents à la gestion des ressources humaines, et leur mode d'organisation. Entre autres choses, elle prévoit que les fonctionnaires sont recrutés et promus par voie de concours. Le personnel nommé en vertu de la *Loi sur la fonction publique* est, par le fait même, lié par un contrat de travail tel que défini à l'article 2085 du *Code civil du Québec*.

Les gestionnaires des ministères et des organismes peuvent recourir à la sous-traitance pour réaliser leurs activités. Les sous-traitants sont normalement liés par un contrat de services qui doit s'exécuter dans des conditions particulières qui se distinguent fondamentalement de celles du contrat de travail. Le *Code civil du Québec* précise l'élément essentiel qui différencie les deux types de contrat soit la présence, ou non, d'un lien de subordination établi entre la personne qui exécute le travail et le donneur d'ouvrage.

Un recours plus accentué à la sous-traitance a été remarqué ces dernières années. Selon les données du Secrétariat du Conseil du trésor (SCT), la valeur des contrats de services professionnels et techniques accordés par les ministères et les organismes du gouvernement se chiffrait à 845 millions de dollars en 2003-2004[1], pour atteindre 1 milliard 458 millions de dollars en 2007-2008[2], soit une hausse de près de 75 %. La Commission de la fonction publique se préoccupe des conséquences possibles d'un recours inapproprié à la sous-traitance qui aurait pour effet de supplanter une relation employeur-employé couverte par la *Loi sur la fonction publique*.

L'objectif de la vérification était d'examiner si des contrats de services allaient à l'encontre de la *Loi sur la fonction publique* et des valeurs qui y sont énoncées. Plus précisément, la Commission voulait s'assurer que les contrats de services ne constituaient pas, dans les faits, de réels contrats de travail.

---

1. SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR. Les Marchés publics. *Statistiques sur les acquisitions gouvernementales 2003-2004*.
2. SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR. Les Marchés publics. *Statistiques sur les acquisitions gouvernementales 2007-2008*.

La présente vérification a porté sur les contrats de services professionnels et sur les contrats de nature technique. Elle couvre les contrats accordés dans deux ministères et un organisme en 2009-2010. Les deux ministères et l'organisme choisis pour cette vérification sont le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire (MAMROT), le ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation (MDEIE) ainsi que la Société de l'assurance automobile du Québec (SAAQ).

Parmi les 132 contrats vérifiés, 23 % (31/132) étaient non conformes puisqu'ils constituaient en réalité des contrats de travail, soit 3 sur 17 (18 %) au MAMROT, 16 sur 40 (40 %) au MDEIE et 12 sur 75 (16 %) à la SAAQ.

Les 31 contrats de services non conformes comportaient un ensemble d'indicateurs permettant de conclure à l'existence d'un lien de subordination, car le prestataire :

- exécutait son mandat dans les locaux du ministère ou de l'organisme vérifié (90 %);
- travaillait selon un horaire de travail prédéterminé (45 %);
- utilisait des équipements ou des services du ministère ou de l'organisme tels un ordinateur, un téléphone, une adresse électronique gouvernementale, des services de secrétariat (84 %);
- recevait des instructions précises de travail provenant du ministère ou de l'organisme sur une base régulière (58 %);
- recevait une formation propre aux besoins du ministère ou de l'organisme dans le but de réaliser son mandat (19 %).

La Commission a aussi relevé les principaux motifs sous-jacents à l'octroi des contrats, à savoir : le manque d'expertise (45 %), le surcroît de travail et l'absence d'employés (42 %), le gel d'embauche (26 %), la pénurie de main-d'œuvre dans certains secteurs d'activités (23 %) et la contrainte d'effectifs (19 %). Le besoin discontinu de ressources humaines est un autre motif invoqué pour justifier le recours à la sous-traitance pour 13 % des contrats non conformes. La Commission reconnaît qu'il s'agit là de situations particulières pour lesquelles des solutions devraient être envisagées.

L'externalisation de l'expertise préoccupe la Commission. En effet, le recours inapproprié aux contrats de services peut constituer une menace pour l'organisation, puisqu'il est susceptible de créer une dépendance par rapport aux ressources externes à moyen ou à long terme. Il peut aussi freiner le développement des compétences des ressources humaines à l'interne. L'organisation ne peut s'enrichir en confiant constamment à des ressources externes des tâches qui pourraient être accomplies par son personnel.

La vérification a aussi permis de constater que les directions des ressources humaines devraient soutenir les gestionnaires en s'impliquant dans le processus formel de consultation et en portant un regard rigoureux sur les demandes de contrats de services afin de s'assurer que ces derniers ne constituent pas des contrats de travail.

Lorsque des contrats de services sont, dans les faits, des contrats de travail, cela mine la crédibilité du système de dotation des emplois et brime l'accès à la fonction publique. En effet, le recours inapproprié à des prestataires de services met en péril le principe du mérite, selon lequel les employés de la fonction publique doivent d'abord réussir des concours avant d'être nommés sur des emplois réguliers et sur la majorité des emplois occasionnels. Par le fait même, cette pratique contrevient au principe d'équité, puisque des prestataires de services occupent des emplois dans des conditions différentes de celles du personnel régulier ou occasionnel sans avoir été déclarés aptes. Bref, le recours à des prestataires de services, lorsque cela n'est pas approprié, nuit à l'accès des citoyens aux emplois et contrevient aux valeurs fondamentales de la *Loi sur la fonction publique* que sont la compétence, l'équité et l'impartialité des décisions prises en matière de gestion des ressources humaines.

La Commission recommande au Secrétariat du Conseil du trésor :

- d'assouplir le cadre normatif pour permettre aux gestionnaires qui ont des besoins discontinus de main-d'œuvre, difficilement conciliables avec des emplois occasionnels en vertu des règles actuelles, d'offrir des contrats de travail adaptés à la situation.

La Commission recommande au Secrétariat du Conseil du trésor ainsi qu'aux ministères et à l'organisme vérifiés :

- de sensibiliser davantage les intervenants concernés à la distinction entre un contrat de services et un contrat de travail, et de leur rappeler de ne pas octroyer de contrats de services qui sont, dans les faits, des contrats de travail.

La Commission recommande aux ministères et à l'organisme vérifiés :

- de mettre en place des mécanismes de consultation des directions des ressources humaines permettant de prévenir l'octroi de contrats de services qui s'avèrent, dans les faits, des contrats de travail.

1. INTRODUCTION ET CONTEXTE

Depuis quelques années, l'État québécois a tenté par divers moyens de continuer d'offrir les mêmes services publics que par le passé, tout en diminuant ses dépenses, en raison notamment de la précarité des finances publiques. L'objectif du gouvernement de réduire la taille de la fonction publique a amené notamment un gel de la masse salariale, le non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux quittant pour la retraite, et parfois même, des gels de recrutement ponctuels. La combinaison de ces facteurs fait en sorte que des gestionnaires, soucieux de maintenir des services de qualité à la population, ont davantage eu recours à la sous-traitance dans des sphères d'activités pouvant être exercées aussi par du personnel assujetti à la *Loi sur la fonction publique*. Dans certains cas, cela a pu donner lieu à un contournement des règles et de la Loi. Selon les données disponibles à ce jour, la Commission constate que la valeur des contrats de services professionnels et techniques, qui ont fait l'objet du présent rapport, accordés par les ministères et les organismes du gouvernement se chiffrait à 845 millions de dollars, en 2003-2004[3], pour atteindre 1 milliard 458 millions de dollars, en 2007-2008[4], soit une hausse de près de 75 %.

La Commission a mené, au cours de la dernière année, plusieurs enquêtes dans différents ministères et organismes qui ont mis en lumière l'existence de contrats de services assimilables à des contrats de travail. La Commission s'inquiète de cette situation et c'est pourquoi elle a décidé d'examiner l'ampleur du phénomène qui contrevient aux valeurs et aux principes de la *Loi sur la fonction publique*.

Les répercussions potentielles sur le plan de la gestion des ressources humaines peuvent être, entre autres choses, de créer l'illusion d'une réduction de la taille de l'État et d'externaliser l'expertise. Le recours à des ressources externes peut aussi avoir un effet néfaste sur la motivation du personnel et sur son engagement, en plus de mettre en péril l'intégrité du système de dotation de la fonction publique en nuisant au mérite, à l'impartialité, à l'équité et à l'accessibilité aux emplois.

3. SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR. Les Marchés publics. *Statistiques sur les acquisitions gouvernementales 2003-2004*.
4. SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR. Les Marchés publics. *Statistiques sur les acquisitions gouvernementales 2007-2008*.

2. OBJECTIF ET PORTÉE DE LA VÉRIFICATION

2.1 Objectif

L'objectif de cette démarche est de vérifier si des contrats de services professionnels et techniques vont à l'encontre de la *Loi sur la fonction publique* et des valeurs qui y sont énoncées. Plus précisément, la Commission veut s'assurer que les contrats de services ne constituent pas dans les faits, de réels contrats de travail.

2.2 Portée et méthodologie

Cette vérification porte sur les contrats de services professionnels qui comportent, entre autres choses, des travaux de conception, de création, de recherche, d'analyse et de rédaction. Elle porte également sur les contrats de nature technique qui consistent à la réalisation de travaux d'exécution. Il s'agit des contrats accordés entre le 1er avril 2009 et le 31 mars 2010, soit les contrats codifiés « 513010 » et « 524010 » dans Solutions d'affaires en gestion intégrée des ressources (SAGIR), ou leur équivalent.

Pour ce faire, la Commission a choisi deux ministères et un organisme :

- le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire (MAMROT);
- le ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation (MDEIE);
- la Société de l'assurance automobile du Québec (SAAQ).

Le choix de ces organisations a été effectué en fonction de la taille de leur effectif.

Une approche par échantillonnage aléatoire a servi à déterminer les contrats à vérifier dans les deux ministères et l'organisme. De la population initiale, la Commission a exclu tous les contrats octroyés aux organismes publics, les contrats de moins de 5 000 $ et les contrats dont le mandat ne correspond pas à des attributions d'une classe d'emplois du personnel de bureau, techniciens et assimilés ou du personnel professionnel. Un

échantillon aléatoire de 20 % a été retenu. Le tableau suivant présente l'échantillon retenu pour les trois organisations à l'étude.

Tableau 1

Détermination de l'échantillon des contrats de services professionnels et techniques

Ministères et organisme (MO)	Population initiale*	Population révisée**	Échantillon retenu***
MAMROT	157	82	17
MDEIE	495	200	40
SAAQ	1 995	400	80
TOTAL	2 647	682	137

* Nombre total de contrats octroyés en matière de services professionnels et techniques.
** Ce nombre exclut les contrats octroyés aux organismes publics, les contrats inférieurs à 5 000 $ et les contrats qui ne correspondent pas aux attributions d'une classe d'emplois de la fonction publique.
*** De ce nombre, cinq contrats ont été exclus, car ils n'avaient pas été exécutés ou étaient sans objet, ce qui a porté le nombre de contrats à vérifier à 132.

Pour recueillir les informations, la Commission a procédé à l'analyse des contrats[5] de l'échantillon retenu et des documents afférents, en plus de mener des entrevues auprès des gestionnaires responsables de tous les contrats vérifiés. Les questions portaient notamment sur les raisons qui ont motivé l'octroi des contrats, leurs modalités d'exécution ainsi que la présence possible de liens de subordination.

5. Il est à noter qu'un contrat peut comporter des activités nécessitant plus d'un prestataire.

Voici les indicateurs sur lesquels la Commission s'est appuyée pour procéder à la présente vérification :

- le prestataire exécute son mandat dans les locaux du ministère ou de l'organisme vérifié;
- le prestataire travaille selon un horaire de travail prédéterminé;
- le prestataire utilise des équipements ou des services du ministère ou de l'organisme tels un ordinateur, un téléphone, une adresse électronique gouvernementale, des services de secrétariat;
- le prestataire reçoit des instructions précises de travail provenant du ministère ou de l'organisme sur une base régulière;
- le prestataire reçoit une formation spécifique aux besoins du ministère ou de l'organisme dans le but de réaliser son mandat.

Chaque contrat a été analysé en tenant compte de la présence d'un ou plusieurs indicateurs permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail, que ce soit sur le plan qualitatif ou quantitatif. Par la suite, les représentants des directions des ressources humaines ont été invités à remplir un questionnaire portant notamment sur les démarches préalables à l'octroi des contrats (vérification des ressources disponibles, options de dotation réalisées) et sur la présence de tâches similaires exécutées par du personnel régulier ou occasionnel au sein de l'organisation.

La Commission ne s'est pas prononcée sur la pertinence de la décision des organisations vérifiées de faire effectuer les travaux requis par du personnel de la fonction publique ou par des ressources externes, mais plutôt sur la façon dont les activités ont été réalisées, puisque les gestionnaires ont le libre choix d'accorder des contrats de services pourvu que ceux-ci respectent le cadre normatif en vigueur.

De plus, la Commission a dressé une liste des motifs justifiant l'octroi des contrats, et a tenu ces motivations pour avérées. Ces motifs ont permis de mieux saisir le contexte. Toutefois, ils n'ont pas été considérés pour statuer sur la nature du contrat.

Enfin, la Commission ne s'est pas prononcée sur la conformité au cadre de gestion contractuelle, notamment en vertu de la *Loi sur les contrats des organismes publics*,

puisque la gestion des contrats ne fait pas partie de son mandat. Seules, la nature des activités et la façon de les réaliser ont été considérées pour s'assurer que les contrats de services ne constituaient pas des contrats de travail dans les faits.

3. CADRE NORMATIF

Différentes catégories d'employés de la fonction publique détiennent un contrat de travail : le personnel régulier, le personnel occasionnel ainsi que les étudiants et les stagiaires. Une personne peut être considérée comme un salarié, lié par un contrat de travail, ou comme un prestataire de services, lié par un contrat d'entreprise ou de service. Le type de relation entre la personne et le donneur d'ouvrage détermine s'il s'agit d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise ou de service. L'élément essentiel qui distingue les deux types de contrat est la présence ou non d'un lien de subordination établi entre la personne qui exécute le travail et celle qui donne le travail.

- Le *Code civil du Québec* définit les caractéristiques d'un contrat de travail comme suit :

  Article 2085. « Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur. »

  Le *Code civil du Québec* énonce également les caractéristiques d'un contrat d'entreprise ou de service :

  Article 2098. « Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer. »

  Article 2099. « L'entrepreneur ou le prestataire de services a le libre choix des moyens d'exécution du contrat et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution. »

- Au surplus, l'Info-conseil[6], *Distinction entre un contrat d'entreprise ou de services et un contrat de travail,* émis en janvier 2009 par le Secrétariat du Conseil du trésor, reprend les dispositions du *Code civil du Québec* pour distinguer ces deux types de contrat.

6. SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR. Recueil des politiques de gestion 1213, Info-Conseil, *La gestion contractuelle – procédures et guides, Distinction entre un contrat d'entreprise ou de services et un contrat de travail.*

Par ailleurs, il met en garde les donneurs d'ouvrage de bien s'assurer qu'il s'agit de contrats de services et non de contrats de travail.

- Les contrats de travail du personnel de la fonction publique sont couverts notamment par la *Loi sur la fonction publique*. Cette loi détermine les principes et les valeurs inhérents à la gestion des ressources humaines, et leur mode d'organisation. Le personnel, nommé en vertu de la *Loi sur la fonction publique* est, par le fait même, lié par un contrat de travail tel que défini à l'article 2085 du *Code civil du Québec*.

  La Commission de la fonction publique est chargée de veiller au respect des principes fondamentaux de la *Loi sur la fonction publique* en matière de gestion des ressources humaines. De ce fait, elle s'assure de l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique, de la compétence des personnes recrutées et promues, ainsi que de l'impartialité et de l'équité des décisions prises en matière de gestion des ressources humaines.

  Le 3° paragraphe de l'article 3 de la *Loi sur la fonction publique* mentionne que la Loi institue un mode d'organisation des ressources humaines destiné à favoriser « l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique; [...] ».

  Quant à la compétence des personnes recrutées et promues ainsi qu'à l'impartialité et à l'équité des décisions prises en matière de gestion des ressources humaines, ce sont les articles 42 à 54 qui en assurent le respect.

  Selon l'article 42 de la *Loi sur la fonction publique*, « Les fonctionnaires sont recrutés et promus par voie de concours. »

  L'article 53 de la *Loi sur la fonction publique* prévoit qu'à « [...] la suite d'un concours, la nomination d'un fonctionnaire est faite au choix parmi les personnes inscrites sur la liste de déclaration d'aptitudes ».

- Les fonctionnaires permanents sont nommés en vertu de la *Loi sur la fonction publique* et les employés occasionnels sont nommés en vertu de cette même loi, ainsi que

selon la *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique*. Cette directive définit les motifs permettant le recours à du personnel occasionnel soit : le surcroît temporaire de travail, la réalisation d'un projet spécifique ou l'absence d'un employé.

Enfin, l'article 6 de la *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique* prévoit, sauf exception, que :

« Un employé occasionnel doit être recruté à la suite d'un concours tenu conformément à la Loi sur la fonction publique.

« Le recrutement d'un employé occasionnel s'effectue au choix parmi les personnes inscrites sur une liste de déclaration d'aptitudes ».

- De plus, les ministères et les organismes ont aussi la possibilité d'avoir recours à la sous-traitance pour réaliser leurs activités. En matière de relations de travail, ce sont les *Conditions de travail des fonctionnaires 2003-2010* et *les Conditions de travail des professionnelles et professionnels 2003-2010* qui déterminent les modalités de consultation avant le recours à la sous-traitance.

Les *Conditions de travail des fonctionnaires 2003-2010* stipulent ce qui suit :

Article 7-26.02 « Sauf en cas d'urgence ou de force majeure, lorsque le sous-ministre envisage de confier certaines activités à un tiers et que, de façon prévisible, des employés peuvent être affectés par cette décision, il consulte, par écrit, le syndicat par l'entremise du comité mixte ministériel de relations professionnelles prévu à l'article 2-10.03, dans un délai d'au moins trente (30) jours avant l'appel d'offres ou, s'il n'y a pas d'appel d'offres, avant qu'il ne communique sa décision, pour lui permettre de formuler ses recommandations.

« Il en est de même lors d'un renouvellement ou d'une prolongation d'un contrat de sous-traitance.

« La consultation prévue au présent article peut également s'effectuer auprès du syndicat, par l'entremise du comité mixte ministériel de relations professionnelles, en début d'année financière.

« Malgré ce qui précède, le sous-ministre et le syndicat peuvent, par l'entremise du comité mixte ministériel de relations professionnelles, convenir de tout autre délai et de toute autre modalité de consultation. »

Article 7-26.03 « La consultation prévue à l'article 7-26.02 porte notamment sur la justification du recours à la sous-traitance, les conséquences possibles de cette décision en ce qui concerne le nombre d'employés susceptibles d'être affectés, la disponibilité de l'expertise professionnelle dans le ministère et s'il y a lieu dans un autre ministère si l'activité confiée en sous-traitance est un service offert par un ministère aux autres ministères, l'impact sur le niveau d'expertise professionnelle dans le ministère, de même que sur la possibilité d'effectuer à l'interne les travaux à un coût égal ou moindre étant entendu que, aux fins de cette analyse, seuls les coûts pertinents sont évalués et que la sous-traitance est assimilée à un coût de main-d'œuvre. À cet effet, le sous-ministre peut convenir avec le syndicat, par l'entremise du comité mixte de relations professionnelles prévu à l'article 2-10.03, d'une grille d'analyse adaptée à l'organisation. »

- Les *Conditions de travail des professionnelles et professionnels 2003-2010* ont des dispositions similaires[7].
- En plus des éléments déjà énoncés qui traitent des aspects à considérer en matière de sous-traitance, il y a aussi les *Orientations du Conseil du trésor sur les pratiques à favoriser à l'égard des contrats inférieurs à 25 000 $*, lesquelles précisent certaines modalités que chaque ministère et organisme doit respecter, notamment la mise en garde contre le recours à des contrats de services lorsqu'il s'agit de contrats de travail.

7. *Conditions de travail des professionnelles et professionnels 2003-2010*, articles 3-6.02 et 3-6.03, pp. 32-33.

4. RÉSULTATS

4.1 Constats généraux sur les contrats de travail

La Commission a examiné 137 contrats de services professionnels ou de nature technique. Comme cinq d'entre eux n'avaient pas été exécutés ou étaient sans objet, le nombre total de contrats à vérifier a été réduit à 132[8]. Des 132 contrats vérifiés, 31 (23 %) se sont avérés en réalité des contrats de travail.

Il convient de rappeler qu'un contrat peut être effectué par plus d'un prestataire. En aucun cas, il ne faut présumer qu'un contrat implique un seul individu.

Tableau 2

Constats sur les contrats vérifiés

	MAMROT	MDEIE	SAAQ	TOTAL
Nombre de contrats par MO	17	40	75	132
Nombre de contrats constituant un contrat de travail	3	16	12	31
Pourcentage de contrats constituant un contrat de travail	18 %	40 %	16 %	23 %

C'est au MDEIE où le plus grand nombre de contrats de services non conformes a été recensé, soit 16 sur 40 (40 %). Au MAMROT, on compte 3 contrats non conformes sur 17 (18 %), et 12 sur 75 (16 %) à la SAAQ.

Les 31 contrats de services sont dans les faits des contrats de travail, puisqu'ils comportent un lien de subordination qui se manifeste par du travail dans les locaux gouvernementaux (90 %), un horaire de travail prédéterminé (45 %), des équipements

8. Des cinq contrats non exécutés ou sans objet, trois n'avaient pas été exécutés et deux ont été classés comme étant sans objet, puisque l'un est une taxe sur la consommation de papier et l'autre un contrat d'acquisition.

de travail ou des services fournis (84 %), des instructions précises sur les modalités d'exécution (58 %) ou une formation interne nécessaire à la réalisation du mandat (19 %).

Pour déterminer qu'un contrat est non conforme, la Commission a tenu compte de l'ensemble des indicateurs démontrant l'existence d'un lien de subordination. De plus, d'autres éléments ont été relevés, lesquels appuyaient ses constatations parce qu'ils suggéraient implicitement l'existence d'un contrat de travail. Par exemple, le fait que le prestataire effectue des tâches similaires à celles exécutées par du personnel régulier ou occasionnel au sein de l'organisation, ou que des options de dotation ont été envisagées. Pour rendre compte des constats de cette vérification, la Commission traitera dans les prochaines sections de ces contrats non conformes en les qualifiant de contrats de travail, ce qu'ils sont en réalité. Le tableau suivant en fait état.

Tableau 3

Répartition des 31 contrats de travail selon les indicateurs démontrant l'existence d'un lien de subordination

	Travail exécuté dans les bureaux du MO	Horaire de travail prédéterminé	Équipements ou services fournis	Instructions de travail précises reçues régulièrement	Formation donnée au prestataire
MAMROT (3)	3	2	3	3	-
MDEIE (16)	15	11	15	13	3
SAAQ (12)	10	1	8	2	3
Nombre de contrats* (31)	28/31	14/31	26/31	18/31	6/31
Pourcentage	90 %	45 %	84 %	58 %	19 %

* Certains contrats peuvent se retrouver dans plus d'une catégorie.

Constats par ministère et organisme

MAMROT

Au MAMROT, les gestionnaires rencontrés en entrevue ont confirmé que, dans la totalité des contrats non conformes (3 sur 3), les prestataires de services ont accompli leur travail dans les bureaux du Ministère et que cette présence était obligatoire. Un horaire de travail était prédéterminé dans deux des trois contrats (67 %). Des équipements de travail, tels un ordinateur, un téléphone, une adresse électronique gouvernementale ou des services de secrétariat étaient fournis aux prestataires dans les trois contrats (100 %). Enfin, les prestataires ont reçu régulièrement des instructions de travail précises dans les trois contrats (100 %) non conformes.

MDEIE

Au MDEIE, les prestataires de services ont exécuté leur travail dans les bureaux du Ministère dans 15 des 16 contrats (94 %). Douze des 16 contrats non conformes comportaient une clause où il était clairement indiqué que le travail devait être exécuté dans les locaux du Ministère. De plus, la présence dans les locaux du Ministère s'est révélée être obligatoire comme l'ont confirmée les gestionnaires lors des entrevues réalisées pour trois contrats additionnels. Un horaire de travail était prédéterminé dans 11 des 16 contrats (69 %). Des équipements de travail ou des services étaient fournis aux prestataires dans 15 des 16 contrats (94 %). Les prestataires ont reçu régulièrement des instructions de travail précises dans 13 contrats sur 16 (81 %). Il s'agit principalement de quatre contrats d'agent de secrétariat et de six contrats d'agent de développement industriel. Le Ministère a donné une formation interne nécessaire à l'accomplissement des mandats dans 3 des 16 contrats (19 %).

SAAQ

À la SAAQ, les prestataires de services ont exécuté leur travail dans les bureaux de la Société dans 10 contrats sur 12 (83 %). La présence dans les locaux de la Société s'est révélée être obligatoire dans 4 cas sur 12 (33 %), et un horaire de travail était

prédéterminé dans un des 12 contrats (8 %). Des équipements de travail ou des services étaient fournis aux prestataires dans 8 des 12 contrats (67 %). Les prestataires ont reçu régulièrement des instructions de travail précises dans 2 contrats sur 12 (17 %). La Société a donné une formation interne nécessaire à l'accomplissement des mandats dans 3 des 12 contrats (25 %).

Recommandation

Recommandation 1
La Commission recommande au Secrétariat du Conseil du trésor ainsi qu'aux ministères et à l'organisme vérifiés, de sensibiliser davantage les intervenants concernés à la distinction entre un contrat de services et un contrat de travail, et de leur rappeler de ne pas octroyer de contrats de services qui sont, dans les faits, des contrats de travail.

4.1.1 Durée des contrats de travail

La durée moyenne des contrats de travail est de 67 semaines. De toute évidence, parmi les contrats vérifiés, ce sont ceux en informatique qui font hausser cette moyenne, car celle-ci est réduite à 32 semaines si les contrats liés à l'informatique sont exclus. En effet, 10 des 31 (32 %) contrats de travail confiés à des prestataires agissant comme analystes ou techniciens en informatique avaient une durée moyenne de 140 semaines.

4.1.2 Activités similaires à celles du personnel régulier ou occasionnel

Les principales activités réalisées dans les contrats de travail sont similaires à celles effectuées par des analystes en informatique ou des techniciens en informatique (dix contrats), des agents de développement industriel (six contrats) et des agents de secrétariat (six contrats). D'ailleurs, lors des entrevues avec les gestionnaires, ces derniers ont confirmé que, dans 29 contrats sur 31 (94 %), des tâches similaires à celles effectuées dans les contrats étaient exécutées auparavant, c'est-à-dire avant le contrat, par du personnel régulier ou occasionnel. De plus, ils ont confirmé, pour 28 des 31 (90 %) contrats, que les tâches confiées aux prestataires étaient, au

moment de la tenue des entrevues réalisées de l'automne 2011 à l'hiver 2012, effectuées par du personnel régulier ou occasionnel.

4.1.3 Contrats multiples pour un même fournisseur

La Commission a vérifié si les prestataires de services ont obtenu plus d'un contrat de même nature pour la période couverte par la vérification, soit du 1er avril 2009 au 31 mars 2010. Selon les données recueillies, il appert que trois prestataires de services professionnels ont eu plus d'un contrat non conforme pour des tâches identiques à celles du contrat vérifié, soit deux au MDEIE et un à la SAAQ.

Au MDEIE, un prestataire de services professionnels s'est vu confier trois contrats consécutifs pour une durée totale de 128 semaines, afin d'exécuter des tâches pouvant être effectuées par du personnel régulier ou occasionnel. Cette personne avait aussi la responsabilité de partager son expertise avec des professionnels concernés dans le dossier et d'assurer, pour quelques mois, le suivi durant les congés et les vacances. Après les deux premiers contrats, le prestataire de services s'est enregistré au Registre des entreprises du Québec et il s'est vu confier un troisième contrat, mais cette fois, au nom de sa compagnie dont il est le seul actionnaire. Le MDEIE a aussi accordé à un autre prestataire de services deux contrats consécutifs d'une durée totale de 53 semaines.

À la SAAQ, un prestataire s'est vu confier deux contrats à quelques jours d'intervalle pour une durée totale de 43 semaines.

4.1.4 Lien d'emploi antérieur au contrat

L'analyse des réponses obtenues des gestionnaires a aussi permis à la Commission de constater que huit prestataires de services ont eu un lien d'emploi avant l'octroi de leur contrat de services. Sept d'entre eux ont travaillé au MDEIE et un au MAMROT. Le tableau suivant présente la nature des liens d'emploi.

Tableau 4

Lien d'emploi antérieur au contrat durant la période de vérification

Nature du lien d'emploi avant le contrat de services	Nombre de situations
Emploi régulier	3
Emploi occasionnel	3
Contrat de moins de 11 semaines	2
Stage d'études	2
Total	10*

* Deux prestataires ont été embauchés à deux reprises avec des liens d'emploi de nature différente.

4.1.5 Lien d'emploi postérieur au contrat

Au MDEIE, six prestataires de services ont poursuivi leurs activités professionnelles, mais cette fois à titre d'employés du Ministère après leur contrat. Le MDEIE a mis fin aux contrats non conformes de quatre des six prestataires avant la date de fin prévue à leurs contrats. Deux d'entre eux ont par la suite été embauchés par le Ministère avec de réels contrats de travail à titre d'agents de développement industriel; un troisième a été engagé à titre de technicien en information, avant la fin du gel d'embauche, à la suite de l'approbation par le SCT d'une demande de dérogation. Le quatrième prestataire, un agent de secrétariat, a été embauché après le gel. Dans les deux autres contrats, les prestataires ont été embauchés comme salariés après leur contrat. Il s'agit d'un conseiller en affaires internationales et d'un agent de développement industriel. Dans tous ces contrats, les prestataires de services ont été embauchés pour des tâches similaires à celles qu'ils avaient exécutées pendant leur contrat.

4.1.6 Options de dotation réalisées

Selon les gestionnaires interrogés et les représentants des directions des ressources humaines, des options de dotation telles que l'affectation, la mutation, la promotion, le recrutement d'un employé régulier ou occasionnel ou d'un « occasionnel moins de 11 semaines » ont été réalisées dans 13 des 31 (42 %) contrats de travail. Les deux principales raisons invoquées pour expliquer que les emplois n'ont pas été pourvus sont l'absence de candidats disponibles sur des listes de déclaration d'aptitudes et le gel d'embauche.

4.2 Présentation des cas non conformes regroupés par secteur d'activités

4.2.1 Contrats en informatique

Dix contrats sur 31 (32 %) comportent des activités liées à l'informatique qui auraient pu être exercées par des techniciens ou des analystes en informatique nommés selon la *Loi sur la fonction publique*. Il s'agit de huit contrats à la SAAQ, d'un contrat au MDEIE et d'un autre au MAMROT.

Par exemple, dans deux contrats à la SAAQ, des prestataires de services ont été requis pour exécuter des travaux récurrents et, dans l'un d'eux, les prestataires complétaient l'équipe d'employés à l'interne. Dans une autre situation à la SAAQ, un contrat a été octroyé après qu'un poste vacant ait été affiché à trois reprises sans avoir été pourvu. Un prestataire de services a suivi une formation spécifique aux besoins de la SAAQ afin de remplir son mandat. Enfin, au MAMROT, la Direction des ressources humaines a été consultée pour savoir si un employé pouvait être intéressé à être formé à un langage informatique particulier. Aucun employé ne s'étant manifesté, un contrat a été accordé.

4.2.2 Contrats d'agent de développement industriel

Au MDEIE, 6 contrats sur 31 (19 %) comportaient des activités relevant de la classe d'agent de développement industriel, une classe d'emplois qui est au cœur de la mission du Ministère. Dans 2 des 6 (33 %) contrats, la description du mandat est identique à une description d'emploi d'agent de développement industriel et, dans un autre dossier, une note sous-ministérielle spécifie que le profil du prestataire de services doit répondre à certains critères, dont avoir la « connaissance de l'appareil gouvernemental, notamment de son mode de fonctionnement et de ses programmes ». Dans quatre contrats, le manque d'expertise a été invoqué comme raison justifiant l'octroi de ces contrats. D'ailleurs, pour trois d'entre eux, il est précisé dans les avis de consultations syndicales que les prestataires de services devront « partager leur expertise auprès des professionnels au dossier ». Selon le gestionnaire rencontré, des listes de déclaration d'aptitudes ont été consultées pour recruter un nouvel employé mais aucun candidat n'était disponible compte tenu de l'expertise et de l'expérience recherchées.

4.2.3 Contrats d'agent de secrétariat

La Commission a par ailleurs relevé six contrats de travail d'agent de secrétariat, dont quatre au MDEIE et deux au MAMROT.

Au MDEIE, des options de dotation ont été réalisées préalablement à l'octroi du contrat dans trois cas, mais sans succès; dans l'un d'eux, le Ministère a voulu embaucher le prestataire après son contrat, mais celui-ci n'était pas inscrit sur une liste de déclaration d'aptitudes. Deux de ces trois prestataires ont obtenu des contrats dans le but de remédier au départ d'employés réguliers. Dans un contrat au MDEIE, le prestataire de services était une personne retraitée du Ministère qui avait obtenu un contrat de moins de 11 semaines avant d'exécuter son contrat en tant que prestataire de services. Pour l'un de ces contrats, le prestataire de

services a suivi une formation sur SAGIR nécessaire à la réalisation de son mandat.

Au MAMROT, un prestataire de services était une personne retraitée du Ministère qui a repris les tâches qu'elle assumait avant son départ à la retraite. Le deuxième contrat a été confié à une agence de personnel pour le recrutement d'un agent de secrétariat dans le but de soutenir un groupe-conseil constitué de prestataires de services.

Il convient de souligner que tous les contrats de services d'agent de secrétariat comportaient plusieurs caractéristiques d'un contrat de travail telles qu'énoncées au tableau 3, à savoir le travail dans les locaux gouvernementaux, un horaire de travail prédéterminé, des équipements de travail ou des services fournis et des instructions de travail précises reçues régulièrement sur les modalités d'exécution.

4.2.4 Contrats de professionnels de la santé

À la SAAQ, des contrats ont été confiés à deux médecins et à un dentiste.

Les tâches confiées aux médecins prestataires sont les mêmes que celles exécutées par ceux qui sont des salariés de la SAAQ. Bien que ces médecins ne travaillent pas dans les locaux de la Société, une formation de départ dans le domaine médico-légal leur a été donnée afin qu'ils puissent accomplir leur travail. Des options de dotation ont été retenues pour pourvoir des postes vacants, mais sans succès. C'est pourquoi la SAAQ a eu recours à des contrats de services professionnels qui, dans les faits, se sont avérés des contrats de travail.

Un contrat à un dentiste a aussi été octroyé par la SAAQ. Le travail s'exécute dans les locaux gouvernementaux, des équipements sont fournis (téléphone, ordinateur) et un système informatique maison est utilisé par le prestataire. Le gestionnaire a confirmé à la Commission que ce contrat est continuellement renouvelé.

4.2.5 Autres contrats

Finalement, six autres contrats de natures diverses, dont cinq au MDEIE et un à la SAAQ, comportent aussi des liens de subordination assimilables à un contrat de travail. Il s'agit des contrats comportant des activités liées aux classes d'emplois suivantes :

- agent de recherche et de planification socio-économique (1);
- analyste de l'informatique et des procédés administratifs (2);
- conseiller en affaires internationales (1);
- enquêteur en matières frauduleuses (1);
- technicien en information (1).

4.3 Principales raisons invoquées pour l'octroi des 31 contrats de travail

Les motifs qui incitent les gestionnaires à confier des contrats à des ressources externes ont été questionnés lors des entrevues. Le tableau suivant présente les principales raisons qui ont conduit à l'élaboration de contrats non conformes.

Tableau 5

Principales raisons invoquées pour l'octroi des 31 contrats de travail

	Manque d'expertise*	Surcroît de travail et absence d'employés	Gel d'embauche	Pénurie de main-d'œuvre**	Contrainte d'effectifs (ETC)
MAMROT (3)	1	1	1	1	1
MDEIE (16)	7	6	7	4	0
SAAQ (12)	6	6	-	2	5
Nombre de contrats*** (31)	14/31	13/31	8/31	7/31	6/31
Pourcentage	45 %	42 %	26 %	23 %	19 %

* Il s'agit de contrats complexes pour lesquels les ressources internes et les candidats inscrits sur des listes de déclaration d'aptitudes ne possédaient pas les acquis nécessaires pour accomplir les tâches.
** Il s'agit de contrats pour lesquels il y a peu ou pas de candidats disponibles sur des listes de déclaration d'aptitudes.
*** Pour un même contrat, plus d'une raison peut être invoquée.

4.3.1 Manque d'expertise

Parmi les motifs expliquant le recours aux 31 contrats de travail, le manque d'expertise constitue la principale raison qui amène les gestionnaires à confier des mandats à des experts d'un domaine d'activités professionnelles, et ce, dans 14 des 31 contrats jugés non conformes (45 %). Parmi ces 14 contrats, 6 avaient trait à l'informatique (43 %).

Au MDEIE, le gestionnaire responsable de quatre contrats de travail, assimilables à des contrats d'agent de développement industriel, a indiqué avoir vérifié si les listes de candidats disponibles lui auraient permis de trouver des candidats potentiels pour répondre aux exigences fixées, et ce, à titre d'employé. Comme il n'y avait pas de candidats pouvant satisfaire ses attentes

étant donné l'expertise très pointue requise, un contrat a été octroyé à un prestataire de services.

Quant aux dix autres contrats, dont les six en informatique, il n'y a eu aucune consultation de listes de déclaration d'aptitudes préalable à leur octroi.

Le transfert d'expertise est un autre volet que la Commission a abordé lors des entrevues avec les gestionnaires. La Commission a demandé dans quelle mesure l'expertise, lorsqu'elle provient de ressources externes dans des classes d'emplois similaires à celles existantes au sein de l'organisation, a été transférée à des employés en place. Ainsi, pour les 14 contrats justifiés par le manque d'expertise, seulement sept d'entre eux (50 %) auraient donné lieu à du transfert d'expertise.

4.3.2 Surcroît de travail et absence d'employés

Dans 13 des 31 contrats (42 %), la Commission a constaté que des mandataires ont été engagés dans un contexte de surcroît de travail ou encore lors d'absence d'employés, alors que ce sont des motifs d'embauche de personnel occasionnel comme le prévoit la *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique*. En effet, les tâches découlant d'un surcroît de travail devraient être confiées à du personnel occasionnel. La Commission constate que ce motif a été invoqué dans un contrat non conforme au MDEIE et dans six contrats non conformes à la SAAQ.

La Commission a identifié trois contrats non conformes au MDEIE liés à l'absence d'employés, et qui visent principalement le remplacement d'employés pour assurer le suivi des dossiers durant les absences et les vacances à venir. Plus précisément, ils concernent le remplacement d'un titulaire pour les raisons suivantes : congé de maladie, congé sans solde et congé de paternité. Dans deux autres dossiers, il est précisé, dans les consultations syndicales, que les prestataires de services devront « partager leur expertise auprès des professionnels au dossier et assurer le suivi dans le traitement des dossiers

durant les congés et vacances à venir au cours des prochains mois ». Enfin, au MAMROT, un contrat a été octroyé afin de remplacer un employé en congé de maladie pour une durée indéterminée.

4.3.3 Gel d'embauche

Le gel d'embauche décrété par le SCT pour la période du 27 octobre 2009 au 31 mars 2010 a eu des répercussions sur l'octroi de certains contrats à l'étude. En effet, au MDEIE, les gestionnaires rencontrés ont confirmé avoir octroyé des contrats au lieu d'embaucher du personnel en raison du gel d'embauche, et ce, pour 7 des 16 (44 %) contrats de travail. Parmi les prestataires de ces contrats, cinq étaient des employés occasionnels, des « occasionnels moins de 11 semaines » ou des stagiaires dont le contrat de travail se terminait pendant le gel d'embauche. Les cinq employés concernés ont vu, sur les conseils de la Direction des ressources humaines, leurs contrats de travail remplacés par des contrats de services durant la période du gel d'embauche. Au MAMROT, un contrat a aussi été accordé en raison du gel d'embauche.

4.3.4 Pénurie de main-d'œuvre

La pénurie de main-d'œuvre fut l'un des motifs donnés à la Commission pour expliquer l'octroi de 7 des 31 (23 %) contrats non conformes. Plus précisément, il s'agit de contrats pour lesquels il y a peu ou pas de candidats disponibles sur des listes de déclaration d'aptitudes. Ce motif explique l'octroi de contrats pour des activités d'agent de secrétariat au MAMROT et au MDEIE, et pour des emplois de médecins à la SAAQ.

4.3.5 Contrainte d'effectifs (équivalent temps complet)

La contrainte d'effectifs est un autre motif allégué par les gestionnaires pour expliquer l'octroi de 6 des 31 contrats de travail (19 %). À la SAAQ, il s'agit de cinq contrats en informatique et, au MAMROT, d'un contrat d'agent de secrétariat.

4.4 Autre raison

Le besoin discontinu de ressources humaines est un autre motif invoqué pour justifier le recours à la sous-traitance pour 4 des 31 (13 %) contrats de travail. Au MDEIE, il s'agit d'inspecteurs qui effectuent des visites d'inspection dans les entreprises. Elles représentent environ 125 heures par année et sont déterminées à la dernière minute. À la SAAQ, des contrats ont été octroyés à un dentiste et à deux médecins, car le faible volume de travail ne justifie pas d'embaucher un employé à temps plein. Les horaires de travail sont déterminés en fonction des besoins qui sont ponctuels. En effet, les gestionnaires concernés ont mentionné ne pas avoir cherché à embaucher un employé occasionnel, puisque l'emploi qu'ils pouvaient offrir n'était que de quelques heures ou quelques jours par semaine, et qu'il serait peu probable qu'une personne accepte cette condition. En effet, le cadre normatif actuel ne permet pas la flexibilité requise par ce genre de situation. Par ailleurs, la Commission a qualifié ces contrats de services non conformes, puisque ce sont des contrats de travail parce qu'ils comportaient des indicateurs démontrant l'existence d'un lien de subordination. La Commission reconnaît qu'il s'agit de situations particulières et elle est d'avis que le SCT devrait envisager des solutions de remplacement pour résoudre ce problème. Par exemple, le SCT pourrait envisager un mécanisme similaire à celui des contrats de travail de moins de 11 semaines qui constituent une exception permise par la *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique*.

Recommandation

Recommandation 2

La Commission recommande au Secrétariat du Conseil du trésor d'assouplir le cadre normatif pour permettre aux gestionnaires qui ont des besoins discontinus de main-d'œuvre, difficilement conciliables avec des emplois occasionnels en vertu des règles actuelles, d'offrir des contrats de travail adaptés à la situation.

4.5 Rôles et responsabilités des intervenants

Deux unités administratives d'un ministère ou d'un organisme peuvent être associées à l'octroi des contrats de services. Il y a d'abord l'unité qui traite de la gestion contractuelle où l'on trouve l'expertise concernant la *Loi sur les contrats des organismes publics* et ses règlements. Elle est également responsable de voir à l'application des principes d'une saine gestion contractuelle. La direction des ressources humaines peut être aussi un acteur incontournable puisqu'elle connaît les règles en matière de dotation des emplois et qu'elle joue un rôle conseil auprès des gestionnaires, car elle doit veiller au respect de la *Loi sur la fonction publique*. Les représentants de la direction des ressources humaines veillent également à l'application des conventions collectives notamment au regard des dispositions sur la sous-traitance.

Lors de cette vérification, la Commission a pu constater la présence à des degrés divers de consultations auprès de représentants des directions des ressources humaines avant l'octroi des contrats. Lorsque présentes, celles-ci concernaient notamment les options de dotation possibles. À ces consultations, s'ajoutent celles faites auprès des syndicats quant à l'octroi d'un contrat selon les modalités retenues dans les ministères et l'organisme concernés. La Commission est d'avis que la direction des ressources humaines pourrait jouer un rôle plus actif afin de prévenir l'octroi de contrats de services en lieu et place de contrats de travail, conformément au cadre normatif et aux règles applicables dans la fonction publique.

Recommandation

Recommandation 3

La Commission recommande aux ministères et à l'organisme vérifiés de mettre en place des mécanismes de consultation des directions des ressources humaines permettant de prévenir l'octroi de contrats de services qui s'avèrent, dans les faits, des contrats de travail.

5. CONCLUSION

Différentes catégories d'employés de la fonction publique détiennent un contrat de travail : le personnel régulier, le personnel occasionnel ainsi que les étudiants et les étudiants stagiaires. Les prestataires de services peuvent eux aussi être sollicités pour aider les gestionnaires à atteindre leurs objectifs. Ces personnes sont normalement liées par un contrat de services qui doit être exécuté dans des conditions particulières qui se distinguent fondamentalement du contrat de travail. Ces contrats de services ne doivent pas constituer un contrat de travail.

La présente vérification a porté sur les contrats de services professionnels qui comportent, entre autres choses, des travaux de conception, de création, de recherche, d'analyse et de rédaction. Elle porte également sur les contrats de nature technique qui consistent à réaliser des travaux d'exécution. Plus spécifiquement, l'objectif était de vérifier si le recours aux contrats visés allait à l'encontre de la *Loi sur la fonction publique* et des valeurs de dotation qui y sont énoncées. Pour ce faire, la Commission a vérifié si les contrats octroyés par deux ministères et un organisme en 2009-2010 constituaient de réels contrats de services et non des contrats de travail. Dans les trois organisations, la Commission a analysé 20 % des contrats de 5 000 $ et plus portant sur des activités similaires à celles des classes d'emplois de la fonction publique, excluant ceux confiés aux organismes publics. Au total, 132 contrats ont été analysés. De plus, les gestionnaires responsables de ces contrats ont été interrogés.

Le cadre normatif sur lequel repose cette vérification s'appuie sur différentes dispositions dont celles du *Code civil du Québec*, de la *Loi sur la fonction publique* et de la *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique*. Le *Code civil du Québec* énonce les caractéristiques des contrats d'entreprise ou de services, particulièrement à l'article 2099, où il est stipulé que : « [...] le prestataire de services a le libre choix des moyens d'exécution du contrat et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution »[9]. La *Loi sur la fonction publique* prévoit un mode d'organisation des ressources humaines destiné notamment à favoriser l'accès de tous les citoyens à la fonction publique et un processus de recrutement mettant en valeur la compétence des candidats, ainsi que l'équité et l'impartialité dans les décisions relatives à la gestion des ressources humaines. Finalement,

9. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, a. 2099.

la *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique* prévoit les motifs justifiant l'embauche d'un employé occasionnel, à savoir le surcroît temporaire de travail, l'absence d'un employé et les projets spécifiques.

La Commission constate que 23 % des contrats de services professionnels ou de nature technique (31/132) étaient non conformes, puisqu'ils constituaient en réalité des contrats de travail. De toute évidence, les 31 contrats de services non conformes comportent des indicateurs démontrant l'existence d'un lien de subordination tels que le travail dans les locaux gouvernementaux (90 %), un horaire de travail prédéterminé (45 %), des équipements de travail ou des services fournis (84 %), des instructions de travail précises reçues régulièrement sur les modalités d'exécution (58 %) ou une formation interne nécessaire à la réalisation du mandat (19 %).

Parmi les motifs qui ont conduit à l'octroi de ces contrats, la Commission relève principalement le manque d'expertise (45 %), le surcroît de travail et l'absence d'employés (42 %), le gel d'embauche (26 %), la pénurie de main-d'œuvre (23 %) dans certains secteurs d'activités, particulièrement pour les agents de secrétariat, et la contrainte d'effectifs (19 %).

Le gel d'embauche qui a touché la fonction publique du 27 octobre 2009 au 31 mars 2010 n'est pas sans conséquence sur la gestion des ressources humaines. En effet, pour les gestionnaires, cette contrainte, combinée au phénomène des départs massifs à la retraite et au non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux, restreint leur marge de manœuvre pour mener à bien les objectifs qui leur sont assignés. C'est pourquoi certains employés occasionnels, dont on ne pouvait renouveler le contrat, se sont vu accorder des contrats de services « factices » pendant la période de gel et ont été par la suite réembauchés. Cette situation de contournement de la *Loi sur la fonction publique* est d'autant plus préoccupante que le gel d'embauche semble être une pratique qui tend à se répéter et qui couvre souvent une longue période de l'année financière.

La Commission est d'avis que, lorsque des contrats de services constituent des contrats de travail, cela brime l'accès à la fonction publique, tout en minant la crédibilité du système de dotation des emplois dans la fonction publique. En effet, le recours inapproprié à des

prestataires de services met en péril le principe du mérite qui fait en sorte que les employés de la fonction publique doivent d'abord réussir des concours avant d'être nommés sur des emplois réguliers et sur la majorité des emplois occasionnels. Par le fait même, cette pratique contrevient au principe d'équité, puisque des prestataires de services occupent des emplois dans des conditions différentes de celles du personnel régulier ou occasionnel sans avoir été déclarés aptes. Bref, le recours à des prestataires de services, lorsque cela n'est pas approprié, compromet l'une des valeurs fondamentales de la *Loi sur la fonction publique*, à savoir la compétence, il nuit à l'accès des citoyens aux emplois et contrevient aux valeurs que sont l'équité et l'impartialité des décisions prises en matière de gestion des ressources humaines.

La Commission est d'avis que les directions des ressources humaines doivent soutenir les gestionnaires en s'impliquant dans le processus formel de consultation et en portant un regard rigoureux pour s'assurer que les contrats de services ne constituent pas des contrats de travail.

Tant l'externalisation que le recours inapproprié aux contrats de services peuvent constituer une menace pour l'organisation puisqu'ils sont susceptibles de créer une dépendance par rapport aux ressources externes à moyen ou long terme. Ils peuvent aussi avoir pour effet de freiner le développement des ressources internes, à savoir leurs compétences. De surcroît, la perte d'expertise au sein des organisations a des répercussions possibles sur la motivation et la progression de carrière. Qui plus est, dans le contexte actuel de renouvellement de la fonction publique, il demeure essentiel pour les organisations de consacrer tous les efforts nécessaires pour trouver des moyens de résoudre un manque ou une absence d'expertise. L'organisation ne peut s'enrichir en confiant constamment à des ressources externes des tâches qui auraient pu être accomplies par son personnel et encore moins dans le cadre de contrats de services « factices ». Au contraire, cette façon de faire, en ignorant les valeurs préconisées dans la fonction publique, crée un vide au sein de l'appareil gouvernemental, laissant ainsi les autorités dans une situation précaire, puisque les ressources internes sont moins en mesure de répondre aux défis organisationnels.

La Commission est d'avis que la présence significative de contrats de services qui sont, dans les faits, des contrats de travail, conjuguée aux motifs énoncés par les gestionnaires pour justifier leur octroi, laisse entendre qu'il existait, au moment de l'octroi de ces contrats, un réel besoin de personnel dans les deux ministères et l'organisme vérifiés. Bien que le gouvernement poursuive l'objectif de réduire la taille de la fonction publique en ayant recours, notamment, au gel de la masse salariale, au non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux quittant pour la retraite et à des gels sporadiques de recrutement, cela n'a pas pour effet de réduire les besoins de main-d'œuvre des ministères et des organismes qui doivent rendre les services à la clientèle, s'il n'y a pas, en contrepartie, une réorganisation de la prestation des services. Ces contraintes obligent les gestionnaires à trouver d'autres solutions pour répondre à leurs besoins de main-d'œuvre, et ils risquent alors de se tourner vers des contrats de services qui peuvent s'avérer être des contrats de travail.

À la lumière des résultats obtenus dans cette présente vérification, la Commission réfléchit sur l'opportunité de poursuivre ses travaux pour faire des vérifications dans un plus grand nombre de ministères et d'organismes afin de mieux circonscrire l'ampleur du phénomène.

6. RECOMMANDATIONS

Recommandation 1

La Commission recommande au Secrétariat du Conseil du trésor ainsi qu'aux ministères et à l'organisme vérifiés, de sensibiliser davantage les intervenants concernés à la distinction entre un contrat de services et un contrat de travail, et de leur rappeler de ne pas octroyer de contrats de services qui sont, dans les faits, des contrats de travail.

Recommandation 2

La Commission recommande au Secrétariat du Conseil du trésor d'assouplir le cadre normatif pour permettre aux gestionnaires qui ont des besoins discontinus de main-d'œuvre, difficilement conciliables avec des emplois occasionnels en vertu des règles actuelles, d'offrir des contrats de travail adaptés à la situation.

Recommandation 3

La Commission recommande aux ministères et à l'organisme vérifiés de mettre en place des mécanismes de consultation des directions des ressources humaines permettant de prévenir l'octroi de contrats de services qui s'avèrent, dans les faits, des contrats de travail.

7. COMMENTAIRES DES MINISTÈRES ET DE L'ORGANISME VÉRIFIÉS

Ministères des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire

Recommandations 1, 2 et 3

Nous sommes tout à fait d'accord avec les trois grandes recommandations émises. À cet effet, nous avons déjà mis en place des communications étroites entre la Direction des ressources humaines et la Direction des finances et du matériel afin de sensibiliser nos gestionnaires face à ces recommandations.

Ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation

Recommandations 1 et 3

Le Ministère prend acte des recommandations qui lui sont formulées et il entend mettre en place tous les moyens requis pour sensibiliser ses gestionnaires à l'importance du respect des règles à l'égard des contrats de travail et des contrats de service. Comme première action, il a modifié son cadre de gestion contractuelle afin de mieux sensibiliser les gestionnaires sur la réglementation applicable en la matière.

Néanmoins, le Ministère porte à l'attention de la Commission les enjeux avec lesquels il doit composer en matière de restriction d'embauche et de pénurie de personnel qualifié dans certains secteurs d'activités, compromettant l'atteinte des résultats attendus à défaut de solutions alternatives à l'octroi de contrats.

D'ailleurs, le rapport de la Commission met bien en lumière plusieurs éléments relatifs à l'octroi de contrats de services et de travail qui mériteraient l'attention de l'ensemble des ministères et organismes aux prises avec des problématiques similaires. De ce fait, le Ministère offre sa collaboration afin d'échanger avec eux et les organismes centraux sur la recherche de solutions dans le respect de la réglementation applicable.

Société de l'assurance automobile du Québec

Recommandations 1, 2 et 3

La Société de l'assurance automobile du Québec est en accord avec l'ensemble des recommandations émises par la Commission de la fonction publique et ajustera ses pratiques en conséquence.

8. COMMENTAIRES DU SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR

Recommandation 1

Dans son rôle de gouverne, le Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT) mène des actions afin de développer davantage l'expertise à l'interne au regard du recours à des contrats de services professionnels. C'est le cas notamment en matière de ressources informationnelles et d'ingénierie.

En effet, le 13 juin dernier, la *Loi sur la gouvernance et la gestion des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises* du gouvernement fut sanctionnée. Cette loi établit un cadre de gouvernance en matière de ressources informationnelles (RI) applicables aux ministères et à la plupart des organismes publics. Elle détermine les outils de gestion qu'un organisme public doit établir et les oblige à faire approuver leur programmation annuelle et à faire autoriser leurs projets en RI. Dans le cadre de cette loi, différents comités de travail ont été créés au SCT, lesquels ont pour objectif notamment :

- de mieux encadrer le recours aux ressources externes;
- d'appuyer les ministères et organismes (MO) en vue de maintenir et de développer l'expertise et le savoir-faire à l'interne.

D'autre part, à la suite du rapport de l'unité anticollusion de monsieur Jacques Duchesneau, un ajout d'effectifs de 970 équivalents temps complet (ETC) a été octroyé au ministère des Transports du Québec pour développer et renforcer une expertise de pointe dans certains secteurs identifiés comme étant vulnérables.

Enfin, lorsque le SCT est interpellé par les ministères relativement à l'octroi de contrats de services professionnels, il fait toujours valoir la distinction entre un contrat de travail et un contrat de services professionnels et il entend sensibiliser les ministères et organismes à l'importance d'optimiser la gestion de l'expertise et du savoir-faire en maintenant et en

développant des ressources humaines de qualité dans le secteur, notamment des ressources informationnelles.

Recommandation 2

Le processus de recrutement dans la fonction publique est encadré par la Loi sur la fonction publique (LFP). Des travaux sur le sujet ont été menés au Conseil du trésor, lesquels ont conduit à la présentation par la ministre responsable de l'Administration gouvernementale, Madame Michelle Courchesne, d'un projet de loi n° 72 : *Loi modifiant la Loi sur la fonction publique à l'Assemblée nationale*. Essentiellement, les modifications apportées visent à assouplir et rendre plus efficace le processus de dotation des emplois dans la fonction publique.

Par ailleurs, dans le cadre des travaux de révision réglementaire menés au SCT, il est prévu de revoir la disposition inhérente aux emplois des occasionnels embauchés pour moins de 11 semaines afin de répondre à des besoins discontinus.

NOUS
SOMMES
LÀ
POUR
VOUS

NOUS SOMMES LÀ POUR VOUS

418 643-1425

Sans frais 1 800 432-0432 **Télécopieur** 418 643-7264 **Courriel** cfp@cfp.gouv.qc.ca

800, place D'Youville, 7e étage, Québec QC G1R 3P4

Commission de la fonction publique

Québec

cfp.gouv.qc.ca